独禁法違反と強制ライセンス許諾等
―合理的・非差別的な取引条件の設定をめぐる日米欧の実務―

一橋大学大学院　国際企業戦略研究科
博士後期課程　向　宣明

序章

独禁法違反に対する排除措置命令として、通常は、認定された違反行為の禁止（不作為）が命じられる場合が多いが、事案によっては、知的財産権に関するライセンス許諾等、より積極的な作為命令が必要とされる場合がある。事実、欧米の具体的な事件において、かかる作為命令が下された事例も少なからず存する。だだし、かかる作為命令については、如何にして当該作為の内容の「適切さ」（「合理性（reasonable）」や「非差別性（non-discriminatory）」という用語の頭文字から”RAND”などと称される）を確保するか、例えば知的財産権に関するライセンス許諾を強制する場合のロイヤルティ料率等をどのように決定すべきか、という問題がある。

以下、第一章では米国、第二章では欧州における実例をそれぞれ整理し、そこでの考え方を前提に、第三章ではわが国においてかかる手法を採用する場合の課題を検討する。

第一章　米国

１　法制度の概要

強制ライセンス許諾等の救済措置が問題となる事案については、司法省による事件処理では、シャーマン法 1 条・2 条違反に基づく民事手続での提訴が中心となる。その場合、判決の執行手続としては、一般民事手続に沿って、裁判所侮辱（contempt of court）と呼ばれる手続が設けられている。また、判決主文の中で、被告による定期的な報告書の作成や、独立の調査人による被告の履行状況の監視、あるいは受託者による（インジャンクションの対象たる活動の）管理といった手法を用いることも可能であり、このような手法は、組織改革判決（Institutional Decree）と称されることがある。

また連邦取引委員会による事件処理としては、FTC 法 5 条違反に基づく行政手続による処分が中心となる。なお、同委員会による命令に対する違反が認められた場合については、同委員会として、連邦地方裁判所に対し、民事罰、差止命令、その他必要となる処分を請

求することができるとされている。

さらに、これらの競争当局による事件処理とは別に、いわゆる私人間訴訟において強制ライセンス許諾等の救済措置が命じられる場合がある。

2　米国における具体的事案

強制ライセンス許諾等の救済措置が命じられた先例として、司法省の提訴にかかる事案10件、連邦取引委員会による事案3件、私人間訴訟3件（合計16件）を取り上げる。

(1)　認定された反トラスト法違反行為の類型との関係について

第一の特徴として、知的財産権に関する事案であり、救済措置としても当該知的財産権の強制ライセンス許諾が命じられることになった事例が多く見受けられる。すなわち、パテントプールを通じての新規参入阻害に関する Hartford 事件判決（1945 年)、特許製品の製造販売等についての協調を通じての市場分割等に関する National Lead 事件判決（1945 年)、マルティプルライセンスを通じての価格統一化に関する US Gypsum 事件判決（1950 年)、ライセンス契約による相互拘束に関する Besser 事件判決（1951 年)、特許権実施を通じての市場支配力維持に関する United Shoe 事件判決（1953 年、1969 年)、パテントプールを通じての相互拘束に関する Glaxo 事件判決（1973 年)、ライセンス許諾に際して制約を通じての市場支配力維持に関する Microsoft（米国）事件判決（2002 年)、不正な特許権の取得に関する Cyanamid 事件決定（1963 年)、不正な業界標準規格への採用に関する Rambus 事件決定（2007 年）の、合計9件がこれにあたる。

次いで特徴的な点として、いわゆる不可欠施設に関連するものとして評価しうる事案であり、救済措置としてそれへのアクセス提供を強制されることになった事案も少なからず見受けられる。すなわち、鉄道のターミナル施設に関する Terminal Railroad 事件判決（1912 年)、ニュースサービスに関する AP 事件判決（1945 年)、電力の伝送施設に関する Otter Tail 事件判決（1971 年）の合計3件がこれにあたるものと解しうる。

また、かかる 16 件の事案のうち特に私人間において係属した Loew's 事件判決（1951 年)、Kansas City Star 事件判決（1982 年)、Kodak 事件判決（1997 年）は、いずれも、川上事業者らによる独立系事業者に対する利益侵害について反トラスト法違反が問議された事案である。特に Kodak 事件判決は、独立系事業者に対して不当に部品供給等が拒絶されたという行為について当該部品の供給という取引の強制が命じられているが、その対象となる部品の範囲について、当初は、Kodak 社自身が製造しているか否かに拘わらず、

Kodak 社製機器に関するあらゆる部品の供給が義務付けられていたところ、①Kodak 社は独立系保守事業者らのために部品の在庫を強いられることになる、②かえって独立系の（Kodak 社製機器用）部品メーカーによる部品供給の機会を阻害してしまうという問題点が指摘され、これを受けて、後に義務の範囲が Kodak 社製造の部品に限定されている。

(2)　対価等の取引条件に関する命令の具体性について

命令主文において、抽象的な文言（例：「合理的な」「非差別的な」など）を用いて、対価等が「適切」に設定されなければならない旨を命じるという方法と、例えば具体的な上限数値を設定するなど、「適切」と考えられる具体的水準を示すという方法とがある。以下では、前者を「抽象的指示型」、後者を「具体的指示型」と総称する。抽象的指示型は、それを受けた当事者間の協議等で事案が解決されればよいが、問題の先送りとなってしまうという懸念も残される。これに対して具体的指示型は、そういった問題の先送りといった懸念については解決されようが、そもそも当該判断権者にそのような取引条件の詳細の「適切さ」を判断し事後の経過を監督することが可能か、という問題が生じ得る。

また上記とは別に、取引条件自体を命じるのではなく、それらを決める仕組みやプロセスを規定し、そこから得られる成果として、「適切」な取引条件等を得ようとするアプローチもあり得る（実務上は、通例、最終的な解決手段としては裁判所等の判断権者による裁定の機会が留保されつつ、まずは関係当事者間での協議による解決が試みられる）。このようなアプローチは、上記のような対価等の取引条件自体を命令において示すというアプローチと必ずしも相容れないものではなく、しばしば、特に抽象的指示型と併用される。以下ではこのようなアプローチを「枠組み設置型」と総称する。

①　抽象的指示型

米国の 16 の事案のうち、「合理的な」「非差別的な」といった抽象的な文言を用いて取引の強制を命じたものとしては、Terminal Railroad 事件判決（「適正かつ合理的（加盟会社らによって負担されているのとほぼ同等の水準におかれるような）」条件での施設の利用提供）、Hartford 事件判決（「合理的」なロイヤルティによる権利許諾）、AP 事件判決（「非差別的」なニュースの配信）、National Lead 事件判決（「統一的で合理的な」ロイヤルティによる特許ライセンス）、US Gypsum 事件判決（「合理的」なロイヤルティによる特許ライセンス）、Besser 事件判決（「公正な」ロイヤルティによる特許ライセンス）、United

Shoe 事件判決（「合理的な」ロイヤルティによる特許ライセンス）、Glaxo 事件判決（「合理的」なロイヤルティによる特許ライセンス）、Otter Tail 事件判決（「補償となるような」対価による電力伝送）、Microsoft（米国）事件判決（「合理的かつ非差別的」なロイヤルティによる知的財産権のライセンス）、Grand Caillou 事件決定（1960 年）（機器リース料に関する「差別禁止」）、Loew's 事件判決（「公正で合理的」な対価による映画フィルム提供）、Kansas City Star 事件判決（「非合理的な条件提示がないよう裁判所が監視」）、及び Kodak 事件判決（「非差別的」な対価による部品供給）の計 14 件がある。なお、命令の記載としては抽象的な文言に留めつつ、一定の水準を併せて示すことにより、具体的な事案における解決のための指針を示すことが試みられることがある（水準示唆型）。例えば、当該事件の当時に、関係者において実際に締結されている契約条件（対価等）と比較することによって、「適切さ」を判断するというものである（Terminal Railroad 事件判決、AP 事件判決、National Lead 事件判決、Grand Caillou 事件決定等）。

なお、かかる手法について、例えば Kansas City Star 事件判決では、裁判所が適切な取引条件の監視監督という機能を果たすために適切に機能しうるかが問題とされ、基本的には、効率的な関与を深く継続的に行うことは難しい（手続が柔軟性を欠く）といった観点から、具体的な価格水準等に踏み込むことには慎重を要する旨の指摘が示されている。

② 具体的指示型

米国の 16 件の事案のうち、具体的な数値（上限）の設定がなされたのは、Cyanamid 事件決定と Rambus 事件決定の 2 件である。特に、Rambus 事件決定では、単に「合理的かつ非差別的」な条件でライセンスを供与することを命じるのみでは係争を先送りするのみであり、より具体的な条件の内容に立ち入る必要があるという見解が示されている。そして、類似の技術に関して実際に行われた対価に関する交渉事例を参照しつつ、加減算の要因を考慮して、かかる違反行為がなかったならば当事者間で合意されていたであろう条件（料率）を推測するのが有意義であるとの判断が示されている（具体的な数値（上限）を設定する際の手法については、に際しては、Cyanamid 事件決定も同様）。

③ 枠組み設置型

関係当事者間での対価等の取引条件の具体化のために採られるべき手順を示したものとして、Hartford 事件判決、AP 事件判決、Besser 事件判決、United Shoe 事件判決がある。

Hartford 事件判決では、当初のロイヤルティについては、まず当事者の交渉に委ねられ、一定期間内に合意に達することができない場合には、裁判所の関与によってこれを解決するという枠組みが採用された。なお、額の見直しについては、その時点でのライセンシーの市場シェアを踏まえつつ、当事者からの申立てに基づき裁判所において判断するものとされた。AP 事件判決では、反トラスト法違反とされた内部ルールの改定について、一定期間、命令の効力発生を猶予することにより、自発的な作業を促すという方策がとられた。Besser 事件判決では、Besser 社と米国司法省のそれぞれに対し、各 2 名ずつ、適正なロイヤルティを確定するための委員会の構成員を選任させ、仮にその 4 名の判断が分かれた場合には、その 4 名でさらに 1 名の委員を選任して最終的な結論を出すこと、また仮にその 4 名が最後の 1 名の選任について合意できない場合には、事実審の裁判官が自らその 5 人目となるか、あるいは他の者を指名してその任に当たらせるという仕組みが設けられた。United Shoe 事件判決では、まず被告側が 30 日以内に希望者に対して自らが合理的と考える額を通知するものとし、これを踏まえて両者間で協議が行われるが、被告によってライセンスの希望が受領されてから 90 日以内に協議が整わない場合には、当事者の一方より裁判所に対して合理的な額の判断を求める申立てを行うことができるものとされた。

(3) 追加的・事後的な手続等の活用について

① 判断権限留保条項の活用について

当初の判断を下した機関は、後発的に生じた関連事象についてどの程度まで関与すべきかについて、例えば National Lead 事件判決では、基本的に、判断権限の留保は、救済措置によって競争の回復が効を奏するようにすること、及び裁判所侮辱の手続を通じて救済措置の内容を強制するための権限を確保しておくことを目的とするものであるから、被告が救済措置を遵守しており、特に不遵守の立証があったというわけでもない状況では、ある後発的な事象が救済措置に反するか否かの判断に立ち入るべきではない（一般に、事業者は、その行為が事後的に反トラスト法違反との評価を受ける可能性があり、ここでの被告の立場もそれと相違がない）として、自制的・消極的な見解が示されている。

他方で、United Shoe 事件判決では、救済措置の内容の修正を認める際の基準について、被告が従前の命令の緩和を求める際には、「新たな予期されていなかった事情によって引き起こされた、著しい誤りの存在が、明確に示された場合」に修正が許されるという基準が妥当しうるが、米国司法省側については、当初の命令によりまずは比較的穏当な措置で対

処してみて、それでは足りないことが判明した場合によりドラスティックな手段を講じるという発想もありうるのであり、状況が適切なレベルに達していないのであれば、それが達せられるように命令の修正を行うべきであるとの判断が示されている。

② 裁判所侮辱という制度の活用について

救済措置が命じられたにも拘わらず、その名宛人がその内容を「適切に」遵守しない場合、法律上、裁判所侮辱の成否が問題となる（その中で、実質的に、ある具体的な取引条件が、当初の救済措置において求められていた内容に該当するか否かが判断されうる）。

Terminal Railroad 事件判決等では、裁判所侮辱の手続について、柔軟性を欠くなどの点から、裁判所が取引条件の監視監督を継続的に行うための手段としての活用は難しいとの指摘がなされている。これに対して、Loew's 事件判決では、被告らの事後の行為について、一般論としては当該救済措置違反を構成することはないとしつつ、例外的に違反が認められるか否かについて新たな事実関係についての審理を行う（それにより新規の事情についての判断を示す）という、積極的な姿勢を示している（結論として違反を否定）。

第二章　欧州

1　法制度の概要

強制ライセンス許諾等の救済措置が問題となる事案については、欧州委員会による事件処理としては、欧州条約 82 条違反に基づく行政手続による処分が中心となる。なお、救済措置の執行を確保する手段として、履行強制金の規定が置かれている。

2　欧州における具体的事案

強制ライセンス許諾等の救済措置が命じられた先例として、Commercial Solvents 事件決定（1972 年）、Magill TV Guide 事件決定（1989 年）、IMS Health 事件決定（2001 年）及び Microsoft（欧州）事件決定（2007 年）の 4 件の事案がある。

(1) 認定された欧州競争法違反行為の類型との関係について

欧州においても、米国の事案と同様に、知的財産権に関する事案において、救済措置として当該知的財産権の強制ライセンス許諾が命じられることになった事例が少なからず見受けられる。すなわち、過度の著作権行使（第三者の利用制限）に関する Magill TV Guide 事件決定、及び著作権ライセンスの提供拒絶行為に関する IMS Health 事件決定の 2 件は

これに該当する（ただし IMS Health 事件決定については、最終的にその効力は喪失されている）。また、Microsoft（欧州）事件決定において、情報通信関連技術に関する情報の提供の拒絶という行為に関する救済措置として当該情報の提供が義務付けられていた点も、その実質的内容として、知的財産権に関する強制ライセンス許諾と同視しうる。

なお、違反行為の類型としては、4 件のうち、Commercial Solvents 事件決定、IMS Health 事件決定及び Microsoft（欧州）事件決定の 3 件が、取引拒絶に関する事案である。

(2) 対価等の取引条件に関する命令の具体性について

① 抽象的指示型

「非差別的」な許諾条件と「合理的」なロイヤルティによる番組リスト提供（Magill TV Guide 事件決定）、「非差別的」な許諾条件と「合理的」なロイヤルティによる著作権ライセンス（IMS Health 事件決定）、「合理的かつ非差別的」な対価による情報提供（Microsoft（欧州）事件決定）等、基本的に、「合理的な」「非差別的な」といった抽象的な文言を用いた形で取引の強制が命じられている。

② 具体的指示型

上記の 4 件では、対価等の取引条件について、命令主文での具体的な数値（上限）の指示は行われていない。

③ 枠組み設置型

Commercial Solvents 事件決定では、同社に対し、30 日以内に一定量の原料を提供し、また 2 か月以内にそれ以降の供給に関する提案を提出するよう命じられていた。

Magill TV Guide 事件決定では、ライセンス許諾を強制する際に、2 か月以内に、欧州委員会に対して、第三者に将来の一週間分の番組リストを提供し利用を許諾するための条件についての提案を行い、欧州委員会の承認を求めなければならないとされていた。

IMS Health 事件決定では、強制ライセンス許諾でのロイヤルティの金額に関しては、当事者間の合意によるものとしつつ、これが得られない場合には、独立の鑑定人が決定すべきものとし、その選任については、当事者の合意によるものとしつつ、これが得られない場合には、欧州委員会が当事者から提出される候補者から選任するものとした。

(3)　追加的・事後的な手続等の活用について

上記の 4 件の中で、執行のための履行強制金の規定が発動されたものとしては、Microsoft（欧州）事件決定がある。同事件では、Microsoft 社の行為を監査するための監査人が選任され、当該監査人により同社の救済措置履行状況について報告が行われ、その内容を踏まえて欧州委員会は同社の遵守懈怠を認定し、履行強制金を課す旨の決定が下された。他方で、当初の救済措置について、監査人が欧州委員会から独立した立場で Microsoft 社の情報や本件に関連する製品についてのソースコードへのアクセス権限を有するとされていた点に関しては、行き過ぎた内容であるとして取り消す旨の判断が示された。

当初の救済措置の一部取消の理由は、上記の通りそれが救済措置として行き過ぎた（裁量を逸脱した）内容であるというものであり、救済措置の内容の設計については基本的に欧州委員会に裁量があることが前提となっている。従って、不服申立て手続を通じて司法判断により積極的・柔軟に当初命令の修正・変更等を行うということは、本来予定されていないと解される。他方で、欧州委員会がその裁量の範囲内で、適切に監査人の権限範囲を設定し、その評価報告等を踏まえつつ、履行強制金の手続等を通じて、「適切」な取引条件の策定を実現する余地はなお残されていると解する。

第三章　日本

1　公正取引委員会による行政手続

(1)　排除措置命令の在り方

公正取引委員会による排除措置命令については、その内容について裁量が認められると同時に、一定の限界があるとの説明がなされている。すなわち、(ｱ)排除措置は当該違反行為（違反法条）に対応していなければならず、(ｲ)内容が具体的で履行可能なものでなければならず、(ｳ)その他、行政行為に対する一般的な原則（比例原則、平等原則など）からみて、違反行為の態様との関係で均衡を失する厳しい内容の措置や、正当な理由なしに特定の事業者に重い負担となるような措置を課することは問題であり、また、(ｴ)独禁法が事業者に競争行動を強制するのではなく、競争制限的な行為の排除や競争的な市場構造の維持という間接的な規制手法によって法目的を達成しようとしていることからくる内在的な限界も考えられるとされている。また、上記の欧米における議論に鑑み、(ｵ)判断権者の能力に由来する限界についても配慮が必要と解される。

ただし、強制ライセンス許諾等との関係では、特に上記(ｱ)については、米国の 16 件の

事案のような様々な状況下において強制ライセンス許諾等が必要とされたという事情や、後述のわが国の状況（特に、実質的には強制ライセンス許諾等が命じられたとも評価すべき側面が認められるとされる 3 件の事例が、取引拒絶等による私的独占というよりも、不当な取引制限や、抱き合わせ・取引妨害等のような不公正な取引方法に関するものであったこと）などを考慮すると、今日的には、厳格な相関関係までは不要と考えてよいものと解する。したがって、（上記(ｳ)についてはここではひとまず検討を措くとすれば）主に検討を要するものは上記のうち(ｲ)、(ｴ)及び(ｵ)の 3 点ということになる。

わが国において強制ライセンス許諾等の排除措置命令を検討する場合にも、対象となる事案については、欧米の事例を通じて見受けられていたように、知的財産権に関する事案であって、排除措置として当該知的財産権の強制ライセンス許諾が命じられるべきような事案、あるいは、不可欠施設に関する事案で、排除措置としてそれへのアクセス提供が強制されるべきような事案が想定される。ただし上記のように、強制ライセンス許諾等が妥当しうるのは、必ずしも（不可欠施設を巡る議論がなされる違反法条である）私的独占が問題となる場面には限定されない。そこで本稿では、「行為者がある物（有体物・無体物）への他者からのアクセスを拒絶しあるいは制限することにより、相互に事業活動を拘束しあるいは他者を排除するような効果を生じさせることができるような場合に、かかる違反行為を排除し、競争状態を回復するために、『適切』な条件で他者によるアクセスが許諾されるべき当該物」という趣旨で、「競争上の必需品」という概念を設け、これに該当するものへのアクセスを強制する旨の排除措置命令について検討を行うこととする。

① 具体的指示型

具体的指示型との兼ね合いで特に検討を要するのは、排除措置命令に関する上記の制約事項のうち特に、 (ｴ)事業者の事業活動の自由への配慮、及び(ｵ)判断権者の能力（監督官庁等による規制の有無）である。この点、一般的には、価格を中心とした競争変数は供給者の創意によって設定させるのが独占禁止法の本旨であり、具体的価格設定を指示することには抵抗が強いとの説明もある。しかしこれらの議論は、価格協定や略奪的廉売について、基本的には、具体的価格設定を指示するまでもなく違反行為の排除の効を奏することが可能であることによるものであり、具体的価格設定を指示することの必要性を完全に排斥してしまうものではなかろう。強制ライセンス許諾等の取引強制との関係でも、かかる必要性とともに、当該事案に関して極めて適切な示唆を提供する参考事例（既存の同種契

約など）が存在するなど、当該事案での上限等の指示に踏み込むことが可能であるような場合には、選択肢の１つとして考慮されうるものと解される。

② 抽象的指示型

抽象的指示型との兼ね合いで特に検討を要するのは、上記の制約事項のうち特に、(ｲ)内容が具体的で履行可能なものでなければならないという点であろう。

一般的には、少なくとも「合理的」と「非差別的」との間には、前者は基本的にそれ自体の「適切さ」を求めるものであるのに対して、後者は基本的に他との比較において同等の扱いと認められれば「適切」と評価されるという点に相違が認められ、例えば「非差別的」であることのみが求められている場合には、他の取扱いとの同等性という観点から「非差別的」という条件が満たされる限り、価格の水準については基本的に市場に委ねてよいものと理解されるべきように思われる。ただし、当該事案での文脈等を踏まえつつ、必要に応じて使用する抽象的概念に（定義の問題として）語句を補うことなどにより、当該概念の趣旨を明確化することが意識される必要がある。また、命令の記載としては抽象的な文言に留めつつ、一定の水準を併せて示すことにより、具体的な事案における解決のための指針を示すことが試みられることも有益である（水準示唆型）。

③ 枠組み設置型

枠組み設置型との兼ね合いでは、上記の(ｲ)(ｴ)(ｵ)といった個別の命令の内容自体の関連での限界よりも、かかる命令の履行が一定の手順を踏んで経時的に進められていくことが予定されているという点（公正取引委員会として、命令を下した後も、継続して当該事案への関与が求められる点）についての検討が必要となるものと解される。

この点、命令主文において、事後一定期間、関連事項について公取委への報告を義務づけた先例の存在に鑑みると、例えば、排除措置命令の主文としては抽象的概念を用いつつ「適切」な条件での取引（実施許諾等）を命じるとともに、具体的な取引条件の確定については第一義的には当事者間の交渉に委ねることとし、その交渉の帰趨について報告するよう併せて命じるという方法も検討の余地があると思われる。

その上で、当事者間の協議が合意に達しない場合など、改めて公正取引委員会による判断権者としての権限行使が必要となる場合の手当が必要となる。この点、公正取引委員会は、排除措置命令等が確定した場合、特に必要があるときは、法第 47 条の規定による、

当該命令において命じられた措置が講じられているかどうかを確かめるために必要な処分（排除措置命令等の執行後の状況の監査）をすることができる（法第 70 条の 8）。また排除措置命令は、経済事情の変化その他の事由により、これを維持することが不適当であると認めるときは、審決でこれを取り消し、又は変更することができるものとされている（法第 70 条の 12 第 2 項）。したがって、仮に、かかる監査において、当初の命令について、その趣旨に即した履行を実現するためにはより具体的な条件・数額等を明示した形での命令とすることが適切であると判断される場合には、法第 70 条の 12 第 2 項に基づきそのように（場合により具体的指示型への）変更を行うことも、許容されるべきであると解する。

(2)　実務的検討（個別の具体的な事案に即して）

①　パチンコ機パテントプール事件

本件では、以後共同して実施権の許諾をしないなどの行為を行うこと等が禁じられたが、各自単独で取引（実施許諾）を拒絶することについては上記排除措置命令による禁止は及ばないと解される。そこで、問題のパテントプールを「競争上の必需品」としてより積極的に評価し、強制ライセンス許諾を行う必要があったのではないかと思われる。

本件では、日本遊技機特許運営連盟の運営に参加せずもっぱらライセンスを受けているだけの事業者らが存在していたことから、基本的にそれと同一の契約の締結を命ずればよく、契約条件の決定もさほど困難はなかったのではないかとの指摘がある。その場合には、本件では「具体的指示型」により、主文においてロイヤルティ（少なくともその上限等）を明示することが可能であったとも解される。主文例としては例えば、「希望者であって書面での要請を提出した者に対して、［関連特許権等］に関する全ての請求項に基づいて、［関連製品］を生産し、使用し、販売するためのライセンスを供与しなければならない。本項に基づき許諾される上記ライセンスは、その特許の期間満了までの間有効に存続し、［特定されるロイヤルティ率と算定方法］のロイヤルティを収受することを認める規定を除き、何らの制約や制限を含むものであってはならない」等を考えることができる。

他方で、まず被審人に対し、「合理的」な条件において関連特許のライセンスを義務付け（抽象的指示型）、具体的な取引条件の確定については第一義的には当事者間の交渉に委ねるという選択もあり得る。その場合上記のように、交渉の帰趨について報告を命じ、当事者間が合意に達しない場合には、必要に応じ、排除措置命令等の執行後の状況の監査を通じて、（場合によっては鑑定人による鑑定等を踏まえつつ）より具体的な条件・数額等を明

示した形での命令への変更を行うという手順を用いることが考えられる。

② パラマウントベッド事件

本件では、「知的財産権の存在を伏せて入札仕様書に盛り込ませた」等の行為の差し止めが命じられていたが、単に「伏せる」ことを禁止するのみでは、結果として、当該知的財産権が仕様書に盛り込まれなくなるにとどまることにもなりかねない。これでは、発注者が当該知的財産権により奏される効果を有意義と認めた場合に不都合が生ずる（ある権利化された技術について、常に、その侵害を回避しつつ同様の効を奏しうるような別の構造を案出することができるとは限らない）。

以上に対し、強制ライセンス許諾がなされれば、そもそも「伏せて盛り込ませる」という行為自体を無意味なものとすることができる。

③ コンクリートパイル事件

本件では、被審人ら 6 社がそれぞれ、関連事業にかかわる有力な知的財産権を所有しており、上記 6 社から通常実施権の許諾を受けなければ新規参入かなり困難であった旨が認定されている。仮に、違反とされた上記 6 社間の協定の破棄が実現された場合には、上記 6 社が、（それまでの態度を変えて）他者への実施許諾の供与に応じなくなるという可能性も否定できないことに鑑みれば、上記知的財産権について強制ライセンス許諾を命ずることも検討の余地があったものと思われる。ただし本件では、上記 6 社のうちの 1 社（日本コンクリート工業又は東急コンクリート工業）のみからの実施許諾を受けることで新規参入可能とも読める認定もあり、かかる命令の具体的範囲については別途検討が必要となる。

④ 福岡市公共下水道用鉄蓋事件

日之出水道が保有する関連知的財産権が発注仕様に採用されている本件では、当該関連知的財産権が「競争上の必需品」であることはより明確であるといえる。本件では、既存の実施許諾において採用されているロイヤルティの算定方法は、それ自体が反競争的なものとして破棄が命じられていたが、ライセンス許諾自体は維持させつつ、ロイヤルティ条項等の重要事項の修正を命ずる必要があったということは、実質的に、強制ライセンス許諾を命じる必要があったということを意味しているものと解される。

⑤　ソーダ灰輸入カルテル事件

主な排除措置命令の内容として、4 社に対し、「今後、東光ターミナル株式会社の所有するサイロの利用を希望する者に対し、不当に利用の制限をしないことを確認しなければならない」旨が命じられた。

上記は、実質的に、「抽象的指示型」により当該サイロ施設に関して取引の強制を命じたものといえる。本件では、当該サイロ施設に関し、「ソーダ灰を相当長期間保管するには専用設備が必要であるところ、このサイロは、その設備、立地条件等から、バラ物の輸入ソーダ灰を保管するうえで我が国唯一の専用倉庫となった」旨の認定がなされており、競争状態の回復のために必要とされたものと解される。ただし手続としては、併せて「水準示唆」や「枠組み設置」といった手法により、当事者間の協議では決着がつかないという事態に備えておく必要がある。また、有形の施設を複数者の利用に供することについては、自ずから物理的な一定の制約がある。問題となった施設の利用方法について、取引強制の命令が「適切」に履行・執行され、さらにその後、当該命令においては必ずしも言及されていない事項についてまで、当該施設の「適切」な運営が確保されていくことについて、監視監督を競争当局が行いうるか（行うことが妥当か)、慎重な検討が必要となる。

⑥　マイクロソフト事件

主な排除措置命令の内容として、マイクロソフト社に対し、「取引先パーソナルコンピュータ製造販売業者と締結している『エクセル』、『ワード』及び『アウトルック』を併せてパーソナルコンピュータ本体に搭載又は同梱して出荷する権利を許諾する契約について、このうち 1 又は 2 のソフトウェアを搭載又は同梱して出荷する権利を許諾する契約に変更するよう取引先パーソナルコンピュータ製造販売業者から申出を受けた場合には、当該申出に応じなければならない」旨が命じられた。

これは、実質的には、改めて取引に応じることを強制すること（強制ライセンス許諾）を命じたに等しいものであるといえる。その対象に関して、本件では、「表計算ソフトについては、マイクロソフト社が基本ソフトウェアである『ウィンドウズ 3.1』の供給を開始した平成 5 年ころから、同社の『エクセル』が、一般消費者の人気を得て、表計算ソフトの市場において市場占拠率は第 1 位であった」旨の認定があり、少なくとも「エクセル」については「競争上の必需品」にあたるという状況があったものと解される。

なお本件では、「マイクロソフト社は、「エクセル」、「ワード」又は「アウトルック」を、

パッケージ製品（ソフトウェアと取扱説明書を一体とした製品）としては、それぞれ単体でも供給していた」との認定がある。これを既存の同種契約として参照し、「具体的指示」や「水準示唆」を行うことが可能であったか否かが問題となり得る。

⑦　三菱エレベーター事件

主な排除措置命令の内容として、三菱ビルテクノに対し、独立系保守業者に同昇降機の保守用部品を供給するに当たり、「納入し得る部品があり、遅滞なく納入できるにもかかわらず、原則として部品製造業者等へ発注した場合に要する納期により納入すること」及び「合理的理由なく、自社と保守契約を締結している顧客向けの販売価格を著しく上回る価格により販売すること」による、独立系保守業者と同昇降機の所有者等との保守の取引への不当な妨害の禁止（及び同様の行為の禁止）が命じられた。

上記命令は、実質的には、部品の購入を希望する独立系保守業者に対して「適切」な取引条件に基づいて部品の供給に応じること（取引の条件を「適正化」すること）を強制したといえる。なお上記命令では、価格について、基本的には自社と保守契約を締結している顧客との関係での価格に倣うべきであるという「水準示唆」もなされている。

なお、取引が強制される相手の範囲（例えば、エレベーターの安全性の確保という観点から、技術水準が低いなどの一定の保守業者に対しては保守用部品の供給を拒絶することを許容すべきか否か）については、後掲の東芝エレベーター事件と異なり、本件ではエレベーターの安全性の確保という観点からの特段の言及はないが、詳細な検討は未了であった可能性もあり、将来の問題として残されていたとも考えられる。

また、取引が強制される対象物の範囲（例えば、仮に独立系保守業者が購入を希望するあらゆる部品について供給を義務付けると、名宛人に対して独立系保守業者のために部品の在庫を強いることになるなど逆に不当な状況を招くことになりうる）については、「三菱電機製昇降機専用に製造された保守用部品について、一元的に国内に供給しており、当該保守用部品は三菱ビルテクノ以外からは入手できない状況にあった」ことから、対象部品には特に限界を設けず、他方で、その命令に「納入し得る部品があり、遅滞なく納入できるにもかかわらず」といった条件を付することにより、名宛人の負担が不当に過度なものとならないように意図されていたようにも思われる。

2　差止請求訴訟（私人間訴訟）

(1)　差止命令の在り方

独禁法 24 条に基づく差止命令については、強制ライセンス許諾等の取引強制はもとより、そもそも現時点において未だ認容事例が存在していないが、例えばいわゆる取引拒絶に対する差止命令の例として、被告は原告に対し、「・・・に関する契約の締結を拒絶してはならない」、「原告の注文に係る別紙・・・記載の商品につき、出荷を停止してはならない」あるいは「別紙・・・記載の条件により、別紙・・・記載の商品を・・・引き渡せ」といった内容の主文が想定されうる（なお、取引を強制するために「契約を締結せよ」との命令を下すことについては、かかる意思表示を命ずる判決主文はその確定により当然に意思表示が擬制されてしまい、後で事情変更があっても請求異議訴訟で執行力を排除することができなくなり、不適切であると説明されている）。

①　一般民事手続の観点からの要検討事項

まず、特に「抽象的指示型」の主文については、「合理的」などの文言の「抽象性」から、いわゆる請求（訴訟物）の特定の問題や強制執行可能性の問題が生じうる。この点、いわゆる公害等生活妨害を巡る事案に関する検討を通じて、この請求の特定の要件は、裁判所が適切迅速な訴訟指揮をし、被告が十分に防御する等のために必要とされるものである（請求の内容が形式的に抽象的な表現となっていても直ちに特定を欠くといった結論が導かれるわけではない）ことが説明されている。また強制執行可能性についても、執行裁判所として困難に直面する場合があるのではないかという問題ではなく、およそ判断ができないのかという問題であるという見地から、一定の条件下では執行裁判所として履行の有無を判断しうると認められるのであれば執行可能性は肯定されうることが明らかにされてきている（なお、団交応諾間接強制事件（大阪高裁判決昭和 54 年 7 月 20 日）における「誠実に団体交渉をせよ」との主文に関し、「一連の交渉経緯を総合的に勘案する」ことにより、「誠実な団体交渉応諾義務の履行をした」か否かについての判断は可能との見解が示されている）。上記に鑑み、強制ライセンス許諾等を命ずる差止命令についても適法と解しうる。

また、特に判決主文における「枠組み設置型」の採用の可否に関して、ごみ集積場を巡る事案における近時の「猶予期間付き差止判決」（東京高裁判決平成 8 年 2 月 28 日等）に関する議論については、その背景には、被害内容が明らかであること、当事者も特定していること、受忍限度判断において輪番制の実施という継続的侵害行為の回避方法の簡便さ

とその選択肢が限定されていたことが大きな要因であったとの指摘もなされていることに鑑みると、独禁法違反の場合には、関係者の市場シェアの動向など諸般の要因が関連するため、判決後に一定期間が経過することのみをもって競争制限効果が生じることを判決言渡の時点で確定することは難しい（従ってごみ集積場を巡る事案とは状況が異なる）可能性がある。ただし、かかる相違は「質的」ではなく「量的」にとどまっているともいえ、独禁法違反（不公正な取引方法）を巡る事案についても、違法性判断を「一定期間」の経過にかからせてもよいほどに他の要因が固定化しており、もはやその変動の主張立証を被告側の負担とすることにも十分合理性が認められるような場合には、ここでの「猶予期間付き差止判決」という手法を利用する余地もなお残されているようにも思われる。

② 独禁法上の制度としての特有の問題

独禁法 24 条に基づく差止判決としての作為命令の可否については、三光丸事件（東京地裁判決平成 16 年 4 月 15 日）がこれを否定する判断を示したのに対し、学説上はこれを批判する見解も少なくないと説明されている。しかし同条の下での作為命令の可否については、いかなる当事者間の問題を想定するのか（既存の取引関係の継続の問題か、新規の取引の問題か）、そこで救済のためにいかなる「作為」が求められるのか（「作為」にも、形式的には「通知の撤回」から「目的物引渡し」まで含まれうる）、いかなる場合であっても一律に不可とされるべきなのか（あるいは、取引自由の原則等との関係で相手方に過度の拘束を加えることにならないよう、契約法理による解決が可能である場合にはそれによるべきであるなどの自制的な態度を示したにとどまるのか）等、前提事実により利益状況が異なるため、必ずしも一律には論じ得ない。例えば、既存の取引関係の継続に関する問題であれば、違反行為についての差止（不作為）命令と併せて、契約上の地位を確認することのみをもって事案の解決に十分である場合もあり得る。他方で、契約法理に依拠するのみでは事案解決が困難であり、競争状態の回復のためには名宛人による作為が必要であり、かつこれを命ずることについて取引自由の原則等の関係でも相手方に過度の拘束を加えることにならないよう配慮して内容を設計することが可能であるような場合にまで、一律に、作為命令を不可と解する必要はないと思われる。

(2) 差止命令としての実務的手法とその限界

特に枠組み設置型に関連して、差止判決の主文ではなく、間接強制手続（民事執行法第

172 条）を利用することにより、事実上かかる「枠組み設置」の実をあげることができないかということが検討課題となりうる。

例えば「取引の申込みを拒絶してはならない」等の不作為命令について、被告側において「不適切」な取引条件に固執するなどにより取引を行わないといった場合には、間接強制金の支払を強いられ得るということになり、かかるプレッシャーの下で被告側に対する取引強制を実効化させるということが考えられる（取引条件の「適切さ」については、強制金決定正本への補充執行文付与の訴えにおいて、債務の履行がないこと、すなわち当該不作為義務違反があることについての審理を通じて判断されることになる）。

また、仮に独禁法 24 条の下で作為命令を許容する立場に立つ場合には、強制ライセンス許諾等としての作為命令は、性質上、不代替的作為義務に分類され、その強制執行方法は間接強制によるべきことになる。この場合、理論上は作為義務については債務者がその履行事実を主張立証すべきことになるため、争いがある場合には、上記とは逆に、被告の側から請求異議の訴えを提起して、被告側として「不適切」な取引条件に固執するといった事実はなかったこと（提案内容は「適切」であったこと）について主張立証を行うべきことになる（団交交渉間接強制事件参照）。

この点、米国における民事侮辱による間接侮辱と同様、間接強制の手続は、本来の「枠組み設置型」に比べ柔軟さにかける部分があることは否めない。しかしながら、わが国の差止判決に関しては、例えば米国の衡平法（equity law）の下で認められているような、救済措置の内容の設計に関する広範な裁量は予定されていないといわざるを得ず、そういった前提の下では、主文自体による「枠組み設置型」の採用も難しい。そうである以上、柔軟性に欠ける部分は否めないとしても、事案が強制ライセンス許諾等の救済措置を必要とする限り、間接強制についても最大限活用が図られる必要がある。

(3)　差止判決による強制ライセンス許諾等

東芝エレベーター事件（大阪高裁判決平成 5 年 7 月 30 日）において、「部品を一定期間常備し、必要の都度、求めに応じて迅速にこれを供給することは、右の販売者である東芝ないし［被告］が負うべき、東芝製エレベーターを購入してこれを所有する者に対する、右販売に附随した当然の義務である」との判断が示されていることに鑑みると、仮に同事案において差し止め請求がなされていたとすれば、かかる部品の提供を義務付けることが正当化され得たものと解される。

その場合、納期以外の取引条件（特に対価金額）については、価格表等の被告所定の基準を踏まえつつ、当事者間において合意が成立していたことが伺われており、「具体的指示型」の主文を採用することも可能であったようにも思われる。他方で、「合理的」あるいは「非差別的」な価格での販売譲渡という作為（あるいは、取引拒絶という行為を禁止するという不作為）を命ずるという方法もあり、その場合に併用する「枠組み設置」に関しては、「猶予期間付き差止判決」の手法を採用することも検討の余地がある。ただし、本件において取引強制の対象となる部品は多種多様なものがあり、それぞれ時期に応じて個別に取引条件の「適切」さが問題となるとすれば、いわゆるごみ集積場を巡る事案のような判決言渡し後の関係当事者間での協議という一回的な妥結では、事後の紛争が回避され得ない可能性がある。基本的には、間接強制という手続を背景としつつ当事者間の交渉を促し、また最終的にいかなる価格設定が「適切」なものとして上記主文を履行したことになるのかについての裁判所としての判断を示すのが、より適切であると解される。

さらに、差止判決の名宛人となる被告は、誰から取引の申込みを受けた場合に、その取引に応じるべき義務を負うことになるのかという点については、独禁法 24 条に基づく差止判決は、あくまで個々の私人の被害に対する救済手段であるから、救済の範囲も当該私人の被害の範囲にとどまり、他の者にも差止の効果が及ぶことがあるとしてもそれは事実上の効果の波及にとどまる（取引を希望する者との関係で広く一般に取引を強制するための救済措置を命ずることは予定されていない）との説明がなされている。なお、本件事案では、保守業者としての能力に関する事項が争点となっていたが、この観点から部品単体での供給を拒否することが認められる場合があり得るとすれば、本件において取引強制が命じられる相手方も、能力欠如とは認められない者に限られるべきことになりうる。

最後に、差止判決の名宛人となる被告は、どの範囲の製品についてその取引に応じるべき義務を負うことになるのかという点について、本件判決では、特段の配慮を示した判示は見あたらず、仮に取引強制が命じられる場合には、その対象となる製品にはあらゆる部品製品が含まれるべきことになるようにも思われる。しかし、被告が独立系保守事業者らのために部品の在庫を強いられることになるという点については、本件判示において必ずしも十分な検討は示されていないのであって、改めて慎重な検討を要するものと解する。

(4) 「救済措置」から「違法性判断」へのフィードバック

上記東芝エレベーター事件を通して浮かび上がる問題として、裁判所による差止判決に

よる場合については、問議される制限的行為と、それについて命じられる救済措置との間に、相当程度の密接な対応関係が求められているように思われるということがある。制限的行為の認定について、それについて命ずるべき排除措置が「抱き合わせ」行為の禁止（不作為）で足りるのであればよいが、それを超えて取引強制としての作為の義務づけを行おうとする場合には、「抱き合わせ」的行為の中に内在する「取引拒絶」を取り上げて、改めて、これを制限的行為と捉え直す（違反法条の再構成）ことが必要となる場合があるように思われる。

終章

実務上の実感として、「責任ある訴追実務においては、政府執行機関において、支配的地位の濫用の事案の着手にあたり、被告の責任が証明された場合の、救済措置に関する自らの見当を明確に定め、それを達成するための説得的な戦略を立てておくことが要請される」といった発言に代表されるように、最終的な事案の解決策（「出口」）が見えていない限り、当該事案の処理への着手に躊躇を覚えるという状況が生じうる。強制ライセンス許諾等に関する理論的・実務的問題点を整理し、かかる「出口」として取りうる選択肢の１つとして用意することができれば、それによって、着手されるべき事件に対する着手が、然るべくなされるようにすることでき、ひいては、独禁法に関する適切かつ健全な先例法の形成にも資することができるのではなかろうか。

以上